



Photo de Holger Schué provenant de Pexels.

Avis de l'Autorité Environnementale et insécurité juridique

Plus de deux ans pour corriger une problématique identifiée !

L'année 2021 a été pour le secteur des énergies renouvelables une année forte en opposition et marquée par une exposition médiatique toute particulière. Nous avons pu constater un relatif durcissement des décisions de justice sur le déploiement des projets de production électrique, illustré par des décisions pour le moins surprenantes et quelque peu inquiétantes. Sont spécialement visées ici, les décisions annulant les autorisations administratives permettant la construction et l'exploitation de parcs éoliens, au seul motif que l'avis de l'Autorité Environnementale obtenu dans le cadre du développement du projet était entaché d'irrégularité car n'ayant pas été donné par une autorité administrative fonctionnellement indépendante de celle autorisant les projets.

Pour rappel, cette situation tire son origine d'une mauvaise transposition par la France d'une direc-

tive européenne du 27 juin 2001 en son article R. 122-6 du code de l'environnement (Directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement). Cet article désigne, entre autres, le préfet de région comme Autorité Environnementale compétente pour la délivrance de l'avis dont doit tenir compte l'administration avant d'autoriser un projet. La difficulté réside dans le fait que le préfet de région peut également agir en qualité de préfet de département. Quid de l'indépendance donc.

Aussi, le décret litigieux a été annulé par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 6 décembre 2017 (CE, 6e et 1e ch. réunies, n°400559) considérant l'absence de séparation fonctionnelle entre l'autorité en charge d'émettre un avis environnemental préalable à une autorisation et celle en charge d'autoriser les projets et a confirmé l'indépendance suffisante des MRAe. Logique.

Si ce positionnement du Conseil d'Etat a été réaffirmé dans sa décision du 28 décembre 2017, des éclaircissements restaient attendus quant à la marche à suivre pour les projets autorisés sous l'égide de cette réglementation devenue caduque et quant à leur possibilité d'être régularisés.

C'est par un avis du 27 septem-

bre 2018 (n°420119) que la Haute Juridiction est venue déterminer la procédure de régularisation et répondre ainsi aux doutes et inquiétudes de la filière. Cette procédure a été confirmée par une décision du 27 mai 2019 (CE, 6e et 5e ch. Réunies, n° 420554).

Depuis 2019, nous pensions (enfin) arriver à une prétendue zone de sécurité juridique avec une procédure établie en cas d'irrégularité de l'avis de l'Autorité Environnementale. La situation était claire : en cas d'irrégularité le juge devait alors sursoir à statuer en attente de régularisation de l'autorisation par la MRAe. Il aura fallu attendre le 3 juillet 2020 (Décret n° 2020-844 relatif à l'Autorité Environnementale et à l'autorité chargée de l'examen au cas par cas) pour que le nouveau décret désigne, comme le recommandait le Con-

Le décret litigieux annulé par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 6 décembre 2017

seil d'Etat, les Missions Régionales d'Autorité Environnementale (MRAe) comme autorités compétentes pour émettre le sacrosaint avis.

Entre temps, plusieurs dizai-

nes de projets éoliens, représentant plusieurs centaines de millions d'euros d'investissement, des centaines d'emplois et des GWh de production électrique propre, ont été bloqués car n'ayant pas d'avis conforme d'une autorité environnementale compétente. Entre temps, la France ne respectait toujours pas ses engagements en matière d'émission de CO2. Entre temps, la consommation électrique continuait de croître.

Conséquences d'un imbroglio judiciaire

Certains développeurs, confiants et confortés par d'autres jurisprudences du Conseil d'Etat laissant entendre que l'irrégularité de l'avis de l'Autorité Environnementale n'entraînerait pas en soi la nullité de leurs autorisations, ont pris le risque de construire malgré l'existence de recours. Leurs autorisations étaient exécutoires, c'est-à-dire qu'ils pouvaient légalement construire et exploiter. Par précaution ils s'étaient rapprochés des MRAe pour tenter d'anticiper une régularisation éventuelle mais les MRAe ont refusé de traiter leur

demande au motif qu'elles se considéraient, avant le changement réglementaire de juillet 2020, comme incompétentes. Mal leur en a pris.

Plusieurs décisions de cours d'appel (Cf CAA de NANCY, 1e ch., 19 novembre 2020, n°20NCO0434-20NCO2421) ont finalement annulé leurs autorisations, sans sursis à statuer en attente de régularisation, stoppant les chantiers, à charge pour les porteurs de projets de reprendre le développement de ces derniers avec cette fois-ci un avis de la nouvelle autorité compétente : la MRAe. Kafkaïen.

Le Conseil d'Etat a quelques mois plus tard réaffirmé sa jurisprudence et ordonné un sursis à exécution de cet arrêt (CE, 6e ch., 21 juin 2021, n°450203).

En 2021, deux nouvelles décisions, cette fois-ci en référé, ont ordonné l'arrêt des chantiers sur ce même moyen malgré cette réitération (CAA Nantes, 3 août 2021, n° 21NTO1978 & CAA Nantes, 23 septembre 2021, n°21NTO2474), créant de nouveau une insécurité juridique. Retour douloureux à la case départ. Néanmoins, certaines juridictions ont su maintenir le cap projeté par le Conseil d'Etat, et ce très récemment dans une décision en référé (CAA Lyon, 8 février 2022, N° 21LY04053).

Mais quelle est la réalité sociétale, dont l'énergie est l'une des composantes dans nos sociétés modernes, que le droit est censé servir ?

Nous sommes circonspects de constater qu'un avis d'une autorité administrative, qui n'a pas de caractère contraignant, ni pour l'administration qui délivre les autorisations de construire et d'exploiter, ni pour le juge administratif qui demeure l'ultime arbitre sur le fond, puisse conduire ainsi au blocage de projets pourtant nécessaires et à la mise en péril financier de leurs porteurs. La réalité est que les développements de nos capacités de productions électriques sont insuffisants

au regard de l'accroissement de notre consommation, dans un pays que la majorité souhaite réindustrialiser. La réalité est que la France n'atteint pas les objectifs auxquels elle a consenti dans l'Accord de Paris.

Les projets éoliens font indiscutablement partie de cette équation, même dans les scénarios les plus nucléaristes, si l'on se réfère au rapport de RTE, l'énergie renouvelable devra peser pour 50% de notre mixte énergétique. Dans ce contexte ce sont nos choix actuels,

s'il n'est pas trop tard, à l'instar de la question du réchauffement climatique, qui détermineront notre avenir.

Il est aujourd'hui indispensable que l'année 2022 soit une année de retour à la raison tant en matière de politique énergétique, avec un regain de la conscience de l'intérêt général chez les politiques et les citoyens, qu'en matière de justice administrative. ■

Article co-écrit par les équipes de Cover Green et de LERIA.

Références :

Alerte sur l'énergie : <https://www.lefigaro.fr/flash-eco/climat-la-demande-d-electricite-croit-plus-vite-que-les-energies-renouvelables-alerte-l-aie-20210715> - <https://www.revolution-energetique.com/refuser-une-eolienne-parce-que-ce-nest-pas-beau-cest-irresponsable-dixit-le-president-de-la-cre/>

Rapport RTE : <https://assets.rte-france.com/prod/public/2021-12/Futurs-Energetiques-2050-principaux-resultats.pdf>



www.leria-insurance.com

Permettre et faciliter le développement et le financement de projets sous recours